

AVANT-PROPOS

« Charbonnier est maître chez soi. Nous traiterons comme nous l'entendons nos socialistes, nos communistes et nos juifs ». C'est à l'aune de cette terrible formule de Goebbels devant la SDN en 1933 sous les yeux d'un René Cassin indigné de ce « droit régalien de meurtre » qu'il faut mesurer le progrès décisif constitué par l'adoption du Statut de la Cour pénale internationale à Rome en 1998.

Pas plus que Rome, son Statut ne s'est construit en un jour. Si on met de côté la tentative avortée de juger le Kaiser en 1919, l'immunité était la règle pour les plus grands criminels, c'est-à-dire ceux qui disposent de l'appareil étatique. Le concept révolutionnaire de la souveraineté nationale censé garantir l'émancipation des peuples était devenu un rempart à la commission des pires crimes contre l'humanité dont Auschwitz demeurera le monstrueux symbole.

L'atrocité des crimes nazis qui provoquera un sursaut de conscience à l'origine du Tribunal de Nuremberg, fut-il une juridiction de vainqueurs traduisant devant elle des vaincus. Mais à des crimes heurtant la conscience universelle, il fallait trouver une réponse qui fut elle-même de portée universelle. C'est bien ce qui était envisagé par la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide adoptée le 9 décembre 1948 – la veille de la Déclaration universelle des droits de l'homme – qui évoquait la création d'une « cour criminelle internationale » pour juger les personnes accusées de génocide.

On sait ce qui en est advenu pendant toute la guerre froide. Les Khmers rouges et des dictateurs tels Idi Amine Dada purent commettre à leur gré des crimes atroces sans être le moins du monde inquiétés par la justice internationale. La guerre froide rendait l'humanité impuissante face aux crimes commis à son endroit. Ainsi, pendant plus de quarante ans de commissions en commissions, les experts en droit international œuvrèrent inlassablement à jeter sur le papier les bases d'une juridiction pénale internationale. Mais son élaboration demeurait théorique et son instauration plus qu'hypothétique.

L'effondrement de l'empire soviétique, la tragédie de l'ex-Yougoslavie et le génocide rwandais ont changé la donne. Il était insupportable qu'un demi-siècle après Nuremberg des crimes contre l'humanité puissent être commis impunément au cœur même de l'Europe, au vu et au su de la communauté internationale. C'est pourquoi nous fûmes quelques-uns à militer, au sein de la Conférence pour la paix en ex-Yougoslavie, pour la création du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie institué en 1993. Ce dernier fut suivi en 1994 du Tribunal pour le Rwanda. Et c'est ainsi qu'un Milosevic qui put se croire un moment à l'abri en Serbie fut rattrapé par la justice internationale,

AVANT PROPOS

comme le fut Karadzic après une cavale de près de quinze ans ou plus récemment le général Mladic.

La justice internationale ne peut pourtant se satisfaire de la création aléatoire de tribunaux *ad hoc*. D'abord parce que cette création est toujours soumise à des considérations de politique internationale très éloignées de la protection universelle qu'appellent des droits universels. Ensuite parce que seule une juridiction permanente peut prétendre exercer un effet dissuasif à l'égard de certains criminels en puissance.

Consciente de cette exigence, la communauté internationale adopta finalement le Traité de Rome, voté par 120 Etats. Avec la création de la Cour pénale internationale, il s'agit pourtant moins de l'aboutissement d'un combat que d'une première victoire. Le principe même de l'immunité a cédé devant les exigences de la morale universelle. Mais peut-on en dire autant de l'impunité ?

Il est bien sûr encore trop tôt pour le dire. Ce que l'on peut néanmoins relever à ce jour est l'absence de véritable universalité de la Cour. Celle-ci, on le sait, n'est compétente qu'à l'égard des criminels qui ont la nationalité d'un Etat partie au Statut, ou qui ont commis leur forfait sur le territoire d'un Etat partie. La compétence à l'égard des criminels dont les victimes ont la nationalité d'un Etat partie n'a, elle, pas été retenue. L'universalité de la compétence de la Cour est ainsi tributaire du nombre de ratifications de son Statut. L'acceptation par déjà 120 Etats de sa compétence doit être saluée mais l'absence parmi eux des trois grands, Etats-Unis, Chine, Russie, regrettée.

On connaît d'ailleurs le combat mené par les Etats-Unis au sein du Conseil de sécurité, mais aussi les pressions exercées sur d'autres Etats pour obtenir l'adoption de traités bilatéraux, afin de les exonérer de leur hypothétique et improbable responsabilité devant la Cour. Hypothétique et improbable parce que contrairement à la compétence prioritaire dévolue aux deux tribunaux pénaux internationaux, la Cour n'est dotée que d'une compétence complémentaire. Ce n'est que si un Etat ne peut ou ne veut poursuivre l'auteur présumé d'un crime que la Cour pourra s'en saisir. Si les autorités judiciaires nationales fonctionnent, la Cour au contraire ne pourra pas en connaître.

La seule hypothèse dans laquelle la compétence de la Cour est universelle, c'est lorsqu'elle est saisie par le Conseil de sécurité. Ici, l'effet relatif des traités est écarté, et tout individu peut alors être attrait devant elle, quelle que soit sa nationalité ou le lieu de perpétration de son crime. Les situations au Darfour et en Libye ont pu ainsi lui être déférées. Mais si on doit à cette occasion se réjouir de l'attitude de la communauté internationale, et notamment de celle des Etats-Unis, qui malgré leur réticence à son égard, ne sont pas opposés à la saisine de la Cour, on ne peut en même temps s'empêcher d'exprimer une crainte. En effet, cette hypothèse peut être le révélateur d'une future pratique de la communauté internationale consistant à ne déférer qu'au cas par cas certaines situations, et ce pour des considérations politiques. La Cour pénale internationale serait alors ramenée au statut d'un super tribunal *ad hoc* permanent.

COMMENTAIRE DU STATUT DE ROME DE LA CPI

L'impunité peut également résulter de la compétence temporelle de la Cour. Car si les crimes contre l'humanité sont imprescriptibles, elle ne peut juger que ceux commis après son entrée en fonction, à l'exclusion donc de ceux qui l'ont précédée. Pour eux, la justice *ad hoc* demeurera la règle, à l'image du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, du Tribunal spécial pour le Cambodge, ou encore des Chambres spéciales pour les crimes graves au Timor-Leste. Néanmoins, à cet égard, le mal disparaîtra avec le temps.

Il est par ailleurs fréquent de voir les Etats et la communauté internationale, dans les cas où la démocratie succède au totalitarisme, ou au sortir d'une guerre civile fratricide, faire le choix de l'oubli, ou du pardon, et donc de l'impunité, plutôt que de la poursuite des crimes passés. L'on craint que la justice ne ravive les plaies encore mal cicatrisées et remette en cause la concorde retrouvée, et on lui préfère alors l'amnistie. Une société démocratique ne peut pourtant se construire sur le mensonge et l'oubli d'un passé criminel. La justice par ailleurs n'exclut pas le pardon. Encore n'est-il possible de pardonner qu'en connaissance de cause. La vérité d'abord, la justice et l'éventuel pardon ensuite.

Les obstacles à l'universalité de la Cour et au recul effectif de l'impunité sont encore nombreux. Mais ils ne sauraient remettre en cause le grand progrès que constitue pour la première fois dans l'histoire l'institution d'une juridiction pénale permanente composée de magistrats internationaux indépendants, responsables devant leur seule conscience, des poursuites et du jugement des crimes majeurs commis contre l'humanité. La compétence judiciaire n'est pas une compétence souveraine comme une autre. Sous l'ancien régime, le Roi tient dans sa main le glaive de la justice, symbole du pouvoir royal.

Ainsi la naissance d'une Cour pénale internationale permanente, même encore trop limitée dans sa compétence pour juger les crimes contre l'humanité, témoigne d'une prise de conscience qu'au-delà des victimes directes, c'est l'humanité tout entière qui est atteinte. La longue marche vers une justice vraiment universelle de ces crimes est loin d'être achevée. Au moins saluons ses avancées et poursuivons nos efforts.

Robert BADINTER

Ancien Ministre et Président du Conseil constitutionnel